

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.260/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000180276-77
Impugnação: 40.010133410-22
Impugnante: Angélica Gomes Pedra - ME
IE: 001079547.00-53
Coobrigado: Angélica Gomes Pedra
CPF: 863.574.176-53
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA - ENCERRAMENTO/PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. Constatado que a Autuada não comunicou à Administração Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, o encerramento ou paralisação temporária de suas atividades. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV, Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, com o recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Constatou-se, ainda, que a Autuada encerrou suas atividades irregularmente, em razão do desaparecimento, sem comunicar o encerramento à Repartição Fazendária.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso IV e no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 34/35, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 42/48.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O processo vai à 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG e o julgamento é convertido em diligência, que é cumprida pelo Fisco às fls. 54/60. Aberta vista à Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Autuada, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com o recolhimento do ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

O procedimento realizado pela Fiscalização envolveu a intimação do Contribuinte para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras) no período retromencionado, confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e com os dados transmitidos à Fiscalização pela Autuada mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Esse procedimento é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, Parte Geral do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, entre outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período de janeiro de 2007 a junho de 2011, conforme fls. 12.

Em atendimento a essa solicitação, foi apresentada a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 13.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas por meio de tais cartões (declaradas pela Contribuinte), a Fiscalização constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pela confrontação das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 15/16.

Argui a Impugnante, que por ela ser uma microempresa, não possui o controle contábil específico das vendas a dinheiro ou cartão de crédito, pelo que os valores informados no “Detalhamento Mensal de Vendas” devem ser excluídos da base de cálculo e não considerados como vendas a dinheiro como fez a Fiscalização.

Com efeito, na diligência determinada pela 1ª Câmara de Julgamento, a Fiscalização determinou à Autuada a apresentação de nova planilha especificando a modalidade das saídas de mercadorias (dinheiro, cheque, cartão de débito/crédito e outros), na qual foi apresentada nova planilha às fls. 57.

Diante desta nova informação, a Fiscalização promoveu a reformulação do crédito tributário (fls. 58/60), adequando-o aos novos valores apresentados.

Nesse sentido vale esclarecer que a “Declaração Mensal de Vendas” é considerada um documento fiscal nos termos do art. 132, inciso II do RICMS/02.

Art. 132. São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

Cabe destacar as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a)ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

Da mesma forma, não prospera a alegação da Impugnante de que foram desconsideradas as vendas com produtos submetidos à substituição tributária, tributadas com alíquotas inferiores a 18% (dezoito por cento) ou, ainda, com benefício fiscal.

Vale dizer que a Autuada, apesar de intimada a apresentar sua documentação fiscal não o fez, não comprovando que as mercadorias objeto das saídas tenham sido de fato submetidas ao regime da substituição tributária, ou seja, que o ICMS/ST tenha sido de fato recolhido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta feita, a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. art. 42, inciso I “e” Parte Geral do RICMS/02.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência fiscal, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Com relação ao pedido de cancelamento da penalidade constante do art. 54, IV, da Lei nº 6763/75, pelo fato da Fiscalização ter bloqueado compulsoriamente a Inscrição Estadual da Autuada em 26/10/12 e, em 06/12/12 tê-la cancelado, não merece prosperar visto que a obrigação de encerrar as atividades é do contribuinte, que por sua vez deve atender a todos os pressupostos previstos no art. 96 do RICMS/02:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento; (grifou-se)

Portanto, cumpria à Autuada quitar seus débitos para que estivesse em condições legais para solicitar o encerramento de suas atividades junto à Fazenda Estadual, ficando em desacordo com a legislação estadual pelo fato de não cumpri-lo, no qual se faz perfeitamente exigível a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IV, da Lei nº 6763/75.

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são às seguintes:

(...)

IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;

Por fim, no tocante à sujeição passiva, a possibilidade de se atribuir responsabilidade ao sócio está prevista no art. 135 do CTN, para casos específicos. No presente caso, é o encerramento irregular das atividades.

Esse é o entendimento do Conselho de Contribuintes exarado nos Acórdãos nºs 19.285/09/3ª e 19.559/10/1ª.

Também, respalda a responsabilização do sócio em razão do encerramento irregular das atividades da empresa autuada, o art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e seus acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daquela concorreram para o não recolhimento do tributo por estes.

(...).

Além das disposições legais retrocitadas, a inclusão do Coobrigado se fundamenta no art. 3º da Instrução Normativa SCT nº 001/06, da Superintendência do Crédito Tributário, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 3º - A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação Fiscal (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº. 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário; (...).

Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sobre a matéria, assim se manifestou:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE

A TURMA ENTENDEU SER CABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL E SEUS CONECTIVOS LEGAIS AO SÓCIO-GERENTE DE EMPRESA QUANDO DEMONSTRADO TER ELE AGIDO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, OFENSA AO ESTATUTO OU NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SEGUNDO O ENTENDIMENTO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL, PRESENTES MEROS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE, ATESTANDO TER A EMPRESA ENCERRADO SUAS ATIVIDADES IRREGULARMENTE, HÁ QUE SER DETERMINADO O REDIRECIONAMENTO (ART. 135 DO CTN) E POR MOTIVO MAIOR, NO PRESENTE CASO, DADA A PROVA DE CONDENAÇÃO EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. RESP 935.839-RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, JULGADO EM 5/3/2009.

Assim, correta a eleição da sujeição passiva pela Fiscalização.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 58/60. Participaram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira
Relator**

GRT

CC/MIG